

## A EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS

*Allan Rocha de Souza\**

**SUMÁRIO:** 1.Introdução. 2. As Normas Constitucionais. 3.Classificação das Normas Constitucionais. 4. O Conteúdo das Normas Constitucionais Programáticas. 5. A Eficácia das Normas Constitucionais Programáticas. 6. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas 7. Conclusões.

### 1. Introdução

Este artigo tem por objetivo compreender a efetividade das normas identificadas como programáticas no Brasil. Assim, nesta parte, após a identificação das questões essenciais sobre as normas constitucionais, far-se-á uma apresentação das diversas classificações das normas constitucionais com relação à sua eficácia no mundo jurídico, ao que se seguirá uma análise do conteúdo destas normas. A apresentação continuará buscando-se identificar as características e conteúdo eficaz das normas programáticas e apontará a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, concluindo, enfim, com o esclarecimento e apontamento dos comandos estabelecidos por estas normas sobre a atuação dos diversos poderes estatais, em especial o Legislativo e Judiciário.

---

\* Mestre em Direito, Professor de Direito da FDC, Advogado

## 2. As normas constitucionais

Todas as normas constitucionais integrantes de uma Constituição rígida, como é o nosso caso, comungam da mesma natureza jurídica, e mesmo contendo regras que postulam finalidades diversas entre si, estas são coordenadas ou inter-relacionadas entre si, formando um sistema de condicionamento recíproco entre elas.<sup>1</sup> As regras jurídicas existem para regulamentar os fatos e atos da vida social, elegendo o Direito determinadas categorias, qualificando-os juridicamente e fazendo-os ingressar na estrutura normativa. A existência de um fato ou ato jurídico verifica-se pela presença dos elementos constitutivos que a lei determina como causa eficiente para a sua incidência, podendo distinguir entre os comuns, indispensáveis à existência de juridicidade, tais como objeto, forma e agente, e os específicos, relativos a determinada categoria.<sup>2</sup>

Estabelecidos estes parâmetros, faz-se necessário que explicita-se os conceitos de validade, aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais adotados neste estudo. Condição geral e necessária para a aplicabilidade das normas constitucionais, a vigência é o modo específico para a existência da norma jurídica, é portanto a qualidade da norma que a faz existir juridicamente, tornando-a obrigatória, devendo a norma igualmente ser legítima, estando de acordo com os mecanismos previstos para a sua elaboração, devendo estar claro que para vigor a norma deve ser inicialmente legítima e posteriormente ter satisfeitas sua promulgação e publicação.<sup>3</sup> A aplicabilidade e eficácia das normas jurídicas constituem fenômenos conexos encarados por prismas diferentes, o primeiro relacionado ao seu potencial e o segundo a sua

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 47.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7.<sup>a</sup> ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 82-83.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 52-59.

concretização. Enquanto a aplicabilidade consiste na possibilidade de que esta norma seja concretizada no enquadramento de um caso concreto nas normas jurídicas aplicáveis,<sup>4</sup> a sua eficácia está relacionada a sua capacidade de realização e praticidade, à concretização de suas disposições quando aplicada aos casos concretos, influenciando assim na conformação do mundo ao qual está relacionada.<sup>5</sup>

O conceito de eficácia da norma jurídica pode ser analisado em dois sentidos conexos, o primeiro é referente à sua eficácia social, sua capacidade de adequar o comportamento social de acordo com a previsão normativa, denomina-se tecnicamente de efetividade, já o segundo sentido refere-se a sua eficácia jurídica, que é a sua capacidade de a norma ser aplicada, exigida e executada.<sup>6</sup> Assim, sobre as normas jurídicas, identifica-se como eficácia social a sua efetividade:

porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretenda, que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer.<sup>7</sup>

No plano da eficácia jurídica, busca o Direito classificar as normas de acordo com o grau de manifestação de sua imperatividade.<sup>8</sup>

### **3. Classificação das normas constitucionais**

Ressaltando que todas as classificações têm um valor relativo, a primeira classificação que será abordada

---

<sup>4</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 65-66.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 66.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 66.

é a que distingue as normas constitucionais em auto-executáveis ou auto-aplicáveis (*self-executing*) e não auto-executáveis ou não auto-aplicáveis (*not self-executing*). Defendida originalmente por Thomas Cooley, foi seguida entre nós por Rui Barbosa, conceituando serem auto-executáveis quando nos fornecerem uma regra mediante:

a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar um dever imposto; e não auto-executável quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas por cujo meio se logre dar a estes princípios vigor de lei.<sup>9</sup>

Maria Helena Diniz formula que as auto-executáveis seriam as que podem executar plenamente os deveres impostos, por serem normas que possibilitam a fruição e proteção do direito outorgado, são preceitos constitucionais completos que não requerem nenhuma complementação infraconstitucional para a sua aplicação e eficácia, enquanto as não auto-executáveis estabelecem apenas princípios, que precisam ser complementados por ações legislativas ulteriores que conceda-lhes aplicabilidade e eficácia.<sup>10</sup> A doutrina americana acolheu também uma outra distinção, apresentada pela jurisprudência, em que distingue-se as normas constitucionais em mandatórias, de cumprimento irrecusável, e em diretórias, que permitem disposição diversa pelo legislador ordinário.<sup>11</sup> Estas distinções clássicas, de origem americana, são superadas pelas doutrinas hodiernas, devendo-se

<sup>9</sup> COOLEY, Thomas M. *A Treatise on the Constitutional Limitations which rests upon the Legislative Power of the States of the American Union*. Boston: Little Brown, 1980. p. 99-100. Apud FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 101-102.

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 4ª ed., atual. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1998, p. 103-104.

<sup>11</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 102.

destacar a crítica que atribui às concepções clássicas uma natureza anacrônica, desvinculada da realidade vigente, na medida em que cunhada e aplicável apenas sob a égide das Constituições de matriz liberal, sendo, portanto, incompatível com o constitucionalismo social dominante no nosso século, no qual assume relevo o caráter programático de parte das normas constitucionais, estabelecendo uma atuação positiva dos poderes públicos na esfera socioeconômica, além de revelar, também sob este aspecto, que a doutrina clássica de longe não fornece a melhor e única solução para o problema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais.<sup>12</sup>

A doutrina italiana, influenciada por decisões judiciais sobre a eficácia e aplicabilidade de certas normas constitucionais, concentrou-se em uma análise científica do tema, alcançando uma orientação, ainda aquém da satisfação, mas:

capaz de produzir resultados alentadores, mormente porque salientam a grande importância das chamadas normas programáticas na ordenação jurídica em que se inserem.<sup>13</sup>

Assim, Caetano Azzarati discrimina as normas constitucionais em preceptivas, obrigatória e impositiva, e as diretivas, que, sem obrigatoriedade, contêm tão-somente uma diretriz para o legislador futuro, não tendo qualquer eficácia, nem sendo consideradas normas jurídicas, podendo ser violadas pela lei ordinária,<sup>14</sup> sendo

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 237.

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 77.

<sup>14</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 104-105.

um ponto de vista muito criticado por outros autores italianos, que considerando que as normas diretivas também produzem efeitos, mesmo indireto, já que constroem o legislador a não transgredir do caminho apontado constitucionalmente, por isso propõem os italianos, alterando a classificação anterior, que os mandamentos constitucionais devem ser classificados como preceptivos obrigatórios sem aplicação imediata, que se aplicam às novas leis preservando as anteriores, ou como preceptivos obrigatórios de aplicação imediata, aplicando-se sobre toda a legislação existente ou futura, e os diretivos, que são as normas programáticas, dirigidas ao legislador mas sem excluir a possibilidade da divergência com as leis ordinárias.<sup>15</sup> Há também a diferenciação proposta por Vezio Crisafulli, que as distingue por serem de eficácia plena e imediata aplicação ou de eficácia limitada e aplicação mediata, e estas últimas podendo ser de legislação e programáticas, sendo as de legislação insuscetíveis de aplicação direta por questões técnicas ou por aludirem a uma normatividade futura determinando os seus limites, e as programáticas, que são normas jurídicas de eficácia, ainda que negativa, pois paralisam as normas jurídicas contrárias a seus comandos.<sup>16</sup>

O constitucionalista português Jorge Miranda destaca diversas classificações ou contraposições de maior incidência sobre os domínios constitucionais, que são: (a) normas constitucionais materiais e normas constitucionais de garantia, correspondendo, grosso modo, a normas primárias e secundárias, as primeiras refletindo o núcleo da Constituição em sentido formal enquanto as últimas estabelecendo meios de assegurar o seu cumprimento frente ao próprio Estado; (b) normas constitucionais de fundo ou orgânicas e normas constitucionais processuais ou de forma, aquelas

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 105.

<sup>16</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. cit. p. 124.

respeitantes às relações entre sociedade e o Estado ou ao estatuto das pessoas e dos grupos na comunidade política, enquanto estas são definidoras da estrutura e competência dos órgãos de poder; (c) normas constitucionais preceptivas e normas constitucionais programáticas, sendo preceptivas as de eficácia incondicionada, e as programáticas, dirigidas a fins e transformações sociais, indo além das transformações na ordem jurídica, implicam na verificação pelo legislador de suas possibilidades concretizadoras; (d) Normas constitucionais exequíveis e não exequíveis por si mesmas, sendo as últimas carecidas de normas infraconstitucionais tornando-as aplicáveis à vida social; (e) normas constitucionais per se e normas sobre normas constitucionais, contendo, respectivamente, regulamentação específica ou reportando-se a outras normas constitucionais.<sup>17</sup>

Destaca o mesmo autor que entre as normas preceptivas e as programáticas “não há diferença de natureza ou de valor. Só existem diferenças de estrutura e de projeção no ordenamento”<sup>18</sup>, e sendo assim, são ambas normas jurídicas, sendo normas jurídico-constitucionais, são vinculativas e têm o mesmo grau de validade, variando apenas de realização e efetividade.<sup>19</sup> Parcialmente sobreposta à classificação entre exequível e não exequível, mas enquanto as programáticas ou preceptivas diferenciam-se entre si quanto a interação com a realidade constitucional, sendo suscetíveis ou não de serem, só por força da constituição, imediatamente conformadas, as exequíveis ou não distinguem-se pela completude ou incompletude destas, uma vez que seu caráter distintivo está na própria norma.<sup>20</sup> Em razão da

<sup>17</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 241-242.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 243.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 243.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 246.

similaridade entre as distinções, propõe-se um esquema classificatório alternativo, com três alternativas, que correspondem a sucessivos graus de eficácia: (a) normas preceptivas exequíveis por si mesmas; (b) normas preceptivas não exequíveis por si mesmas; e (c) normas programáticas.<sup>21</sup> As similitudes desvendadas entre a segunda e terceira categorias são: ambas devem ser consideradas na interpretação das normas restantes; podem contribuir para a integração de lacunas jurídicas; adquirem um duplo sentido proibitivo pois proíbem a emissão de normas contrárias e comportamentos que tentam impedir a produção de atos por ela impostos; fixam critérios para o legislador ordinário sobre que versam, gerando inconstitucionalidade material quando há afastamento destes; e, uma vez concretizadas pelas normas infraconstitucionais, não podem mais ser estas normas complementadas revogadas, subtraindo a executoriedade da norma constitucional.<sup>22</sup> Há também distinções entre estas categorias, pois as preceptivas não exequíveis determinam imediatamente a inconstitucionalidade superveniente das normas legais anteriores que disponham em sentido contrário, além de obrigarem a edição de normas complementares para atribuir-lhes exequibilidade sob pena de inconstitucionalidade por omissão, enquanto que as normas programáticas determinam a inconstitucionalidade superveniente apenas a partir do momento em que receberem exequibilidade, assim como também a inconstitucionalidade por omissão, que só pode-se verificar a partir do mesmo momento, sendo que estas contudo não autorizam o legislador a disporem de sua efetividade quando e se desejarem, pois a ocorrência de situações objetivas, normativas ou não, que tornem possíveis a emissão de normas legislativas suscetíveis de lhes

---

<sup>21</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit. p. 249.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 250-251.



conferirem exequibilidade, estas passarão a ser obrigatórias.<sup>23</sup>

Maria Helena Diniz, utilizando os critérios da intangibilidade e da produção de efeitos concretos, conclui que as normas constitucionais se classificam em: (a) normas com eficácia absoluta; (b) normas com eficácia plena; (c) normas com eficácia relativa restringível; e (d) normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação.<sup>24</sup> As primeiras, supereficazes ou de eficácia absoluta, são intangíveis, não havendo contra elas sequer o poder de emendar. Sua eficácia tem dois aspectos, positivo e negativo, sendo aquele caracterizado pela incidência imediata e intangibilidade, uma vez que não são emendáveis, e o último por vedarem qualquer lei que implicitamente ou explicitamente lhes contraste, permanecendo assim intangíveis. As normas com eficácia plena distinguem-se das primeiras pela sua tangibilidade, o que significa que embora tenham aplicação imediata sobre todo o sistema jurídico, podem ser alteradas pelo legislador ordinário, dentro dos parâmetros estabelecidos na própria Constituição. Ressalvando que as normas com eficácia relativa restringível correspondem às normas de eficácia contida da classificação proposta por José Afonso da Silva, apesar da preferência por nomenclatura diversa, a autora aponta como suas características a aplicabilidade imediata ou plena, acompanhada da possibilidade de restrição ou redução de sua eficácia pela atividade legislativa posterior, ressalvando que até a superveniência de legislação restritiva o direito nela contemplado será pleno. Ao final da classificação situam-se as normas com eficácia relativa complementável, cuja aplicação e eficácia positiva são mediatas, pois dependem de lei posterior que lhes desenvolva a eficácia, possibilitando o exercício do

<sup>23</sup> Ibidem, p. 252.

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 109.

direito, sua eficácia negativa porém é imediata, pois paralisarão os regramentos incompatíveis, impedindo também qualquer conduta contrária ao que estabelecerem.<sup>25</sup> Subdividem-se em normas de princípio institutivo, que necessitam de normas posteriores para dar feições às instituições nelas previstas, e normas programáticas,

que comandam o próprio procedimento legislativo, por serem estabelecedoras de programas constitucionais a serem desenvolvidos mediante legislação integrativa da vontade do constituinte.<sup>26</sup>

Pode-se, com isso, identificar “um gradualismo na eficácia das normas constitucionais, por não serem idênticas quanto à produção de seus efeitos e à sua intangibilidade ou emendabilidade.”<sup>27</sup> A autora, em conclusão, aponta que:

Há um escalonamento na intangibilidade e nos efeitos dos preceitos constitucionais, pois a Constituição contém normas com eficácia absoluta, plena e relativa. Todas têm juridicidade, mas seria uma utopia considerar que têm a mesma eficácia, pois o seu grau eficaz é variável. Logo, não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas as disposições constitucionais têm a possibilidade de produzir, a sua maneira, concretamente, os efeitos jurídicos por elas visados.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 109-115.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 117.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 117.

Ao apontar a sua classificação, José Afonso da Silva aponta o paradigma sobre o qual constrói a suas distinções afirmando que todas as normas constitucionais têm eficácia, e que a distinção entre elas “deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se diferenciam tão-só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos.”<sup>29</sup> Ao invés de dividir em dois grupos, relativos à eficácia e aplicabilidade, postula o autor uma classificação tríplice, que são: (a) normas constitucionais de eficácia plena; (b) normas constitucionais de eficácia contida; e (c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, sendo esta última repartida em dois grupos, (c.1) normas programáticas e (c.2) normas de legislação. A primeira categoria inclui todas as normas que, por possuírem uma normatividade suficiente, têm a possibilidade plena de produzirem todos os seus efeitos essenciais, atingindo todos os objetivos visados pelo constituinte. A segunda categoria inclui normas que também podem produzir todos os seus efeitos de imediato, diferenciando-se das primeiras por conterem mecanismos que permitem conter sua eficácia em certos limites desejados pelo legislador ordinário. Já as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem todos os efeitos essenciais, por faltarlhes uma suficiente normatividade, tarefa que foi atribuída ao legislador ordinário.<sup>30</sup> Pode-se afirmar então que as normas de eficácia plena são de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação, as do segundo grupo também são de aplicabilidade direta e imediata, mas sem a integralidade, pois sujeitas às restrições previstas e dependentes de regulamentação posterior, enquanto as do último grupo são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem sobre os interesses que protegem após uma normatividade ulterior desenvolvendo a sua

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 82.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 82-83.

eficácia.<sup>31</sup> Ao fim, distingue o autor as normas que se enquadram no terceiro grupo da classificação proposta, dividindo-o em normas programáticas, que versam de matérias de caráter ético-social, constituindo programas de ação social, e as de legislação, que sem possuir um conteúdo ético-social, se inserem na parte organizativa da constituição.<sup>32</sup>

Objetivando demarcar adequadamente a situação jurídica dos indivíduos frente à Constituição e “reduzir a discricionariedade dos poderes políticos na aplicação da Lei Fundamental e propiciar uma critério mais científico à interpretação constitucional pelo Judiciário,”<sup>33</sup> especificamente quanto às omissões do Executivo e Legislativo, propõe o autor uma nova classificação, consoante com os objetivos de uma Constituição, “que organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais do indivíduo e traça os fins políticos a serem alcançados pelo Estado,”<sup>34</sup> que assim se apresenta como sendo:<sup>35</sup> (a) normas constitucionais de organização, que têm por objeto organizar o exercício do poder político, e por isso instituem os órgãos de soberania, definindo-lhes a competência e também os processos de habilitação e mecanismos para o exercício do poder político;<sup>36</sup> (b) normas constitucionais definidoras de direito, que estabelecem os direitos fundamentais e inafastáveis dos indivíduos, que podem ser agrupados em quatro categorias, sendo respectivamente os políticos, os individuais, sociais e difusos, podendo ter como efeitos a geração de situações desfrutáveis, dependentes apenas de omissões, ou a exigibilidade de prestações positivas

---

<sup>31</sup> Ibidem, p. 82.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>33</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 93.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 93-94.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 94.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 95.

pelo Estado, ou ainda a necessidade para a contemplação de interesses dependentes de regras integradoras posteriores, o que resulta no poder de seus titulares em exigir prestações negativas dos órgãos reguladores;<sup>37</sup> e (c) as normas constitucionais programáticas, que têm por objeto estabelecer os fins públicos que deverão ser alcançados pelo Estado, e, em seu conteúdo, podem definir direitos para o presente, como os direitos sociais, ou firmar proposições diretivas deste logo observáveis, ou então projetar comportamentos para serem efetivados.<sup>38</sup>

#### 4. O conteúdo das normas constitucionais programáticas

Após a Primeira Guerra Mundial, duas Constituições, a mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919, apresentaram ao mundo uma renovação de perspectiva sobre o Estado, o indivíduo e as relações entre ambos, marcando a transição entre o Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar, Estado Social ou inntervencionista, cuja proteção do direitos dos indivíduos se apresentava com um conteúdo negativo, de abstenção do Estado com relação a estes espaços individuais.<sup>39</sup> Tendo permanecido indiferente aos usos feitos destas liberdades, percebeu-se não ser este Estado o único a oprimir, e que a realização das liberdades liberais estão condicionadas a poderes não estatais, como raça, religião e situação econômica, situações de cujas pressões faz-se necessário resistir para a efetivação plena das liberdades reconhecidas então, refazendo o posicionamento social em relação ao papel do Estado, que torna-se o meio apropriado para a superação destas pressões, o que necessariamente supõe a ampliação de suas funções e

<sup>37</sup> Ibidem, p. 99-112.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 118-119.

<sup>39</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. cit. p. 156.

intervenção na vida econômica e social daquela comunidade, como se pretendia.<sup>40</sup> Esse embate entre os preceitos liberais e sociais repercute até os nossos dias nos textos constitucionais, com diversos preceitos voltados à proteção dos trabalhadores, a estrutura econômica, e os deveres sociais de prestação. Com isso, as constituições absorvem o papel de dirigir a atuação do Estado, através da implementação de normas que definem o papel positivo e social a serem alcançados por este mesmo Estado, “o que nem sempre tem sido veiculado mediante normas precisas, dotadas de todos os elementos necessários para incidir,”<sup>41</sup> porém, na maior parte das vezes, constituem-se de normas de vultuosa imprecisão, comprometendo justamente a sua eficácia e aplicabilidade.

Definições são quase sempre reducionistas em seu conteúdo e rarefeitas em suas conclusões, mas ainda assim assumem um papel de destaque ao refletirem as características essenciais dos institutos e conceitos jurídicos a que se referem, e também melhor instrumentalizar os estudiosos para aperfeiçoar os debates que se seguem. E, neste sentido, Pontes de Miranda propõe a seguinte definição para normas programáticas:

“Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.”<sup>42</sup>

<sup>40</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 135-136.

<sup>41</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. cit. p. 157.

<sup>42</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 126-127.

Em outras palavras, mas ainda assim incorporando na conceituação os seus efeitos, José Afonso propõe o seguinte conceito das normas constitucionais programática:

são programáticas aquelas normas constitucionais através das quais os constituintes, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando a realização dos fins sociais do Estado.<sup>43</sup>

Para vivificar os conceitos emitidos resta necessário a apresentação de suas características essenciais, entre elas a sua natureza, discricionariiedade dos meios de efetivação, a quem se destinam e a sua relação com os direitos sócio-econômicos. Quanto à sua natureza, deve-se ater ao fato de que são de igual natureza a todas as demais normas, são dotadas de imperatividade e hierarquia superior às demais normas jurídicas, que caso com elas conflitem ficam eivadas de vícios de formação e conseqüente inconstitucionalidade. Sua segunda característica é, por fazerem-se necessários instrumentos complementares para a plenitude de sua eficácia, transferem aos poderes políticos um poder discricionário na escolha dos meios para concretizá-la, sem contudo permitir que os meios escolhidos ou a omissão quanto à escolha destes causem o afastamento de sua aplicação ou esvaziem o seus objetivos. Estas normas dirigem-se primeiramente aos poderes públicos, tanto o Legislativo como o Executivo e o Judiciário, vinculando positivamente todos os seus órgãos, sendo isso ponto pacífico na doutrina, restando a discussão sobre o efeito vinculante

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 138.

destas normas sobre os particulares, questão polêmica já abordada supra. E, por fim, relaciona-se o conteúdo destas normas com a disciplina das relações econômicas e sociais da sociedade da qual as constituições refletem ao mesmo tempo que tentam modificar, passando a ser os elementos fundadores de uma ordem econômica e social sistematicamente disciplinada.<sup>44</sup>

## 5. A eficácia das normas constitucionais programáticas

As normas programáticas são reflexos de um conflito de interesses que se desenvolve no seio das sociedades contemporâneas, importando, no mínimo, a superação da democracia formal em direção a construção de um regime de democracia substancial. São normas que determinam os princípios que esquematizarão a atuação legislativa futura, e também os princípios informadores de toda a ordem jurídica, consubstanciando o compromisso entre as forças políticas contrárias, parte do mesmo regime político.<sup>45</sup> O seu simples surgir no sistema constitucional acarreta, a partir do mínimo eficaz destas normas, obrigações positivas para os diversos poderes,<sup>46</sup> mas também negativos, como aponta Canotilho quando diz que:

Estas normas são todas diretivas materiais constitucionais e assumem relevo de uma tripla forma: (1) como imposições, vinculando o legislador, de forma permanente, à sua realização; (2) como directivas materiais, vinculando positivamente os órgãos concretizadores; (3) como limites

<sup>44</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. cit. p. 182-212.

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 156.

<sup>46</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. cit. p. 220.



negativos, justificando a possibilidade de censura em relação aos actos que a contrariam.<sup>47</sup>

Entre os seus efeitos, pode-se então, concordando com a posição de Barroso, afirmar que:

As normas constitucionais programáticas, dirigidas que são aos órgãos estatais, hão de informar, desde o seu surgimento, a atuação do Legislativo, ao editar leis, bem como da Administração e do Judiciário ao aplicá-las, de ofício ou contenciosamente. Desviando-se os atos de qualquer dos Poderes da diretriz lançada pelo comando normativo superior, viciam-se por inconstitucionalidade, pronunciável pela instância competente.<sup>48</sup>

Estas conclusões são contudo descrições sintéticas de seus efeitos gerais, pendendo serem destacados os efeitos específicos destas normas, como o faz, por exemplo, Maria Helena Diniz, para quem a eficácia jurídica destas normas tem os seguintes efeitos sobre o ordenamento jurídico:

- (a) "impedem que o legislador comum edite normas em sentido oposto ao direito assegurado pelo constituinte, antes mesmo da possível legislação integrativa que lhes dá plena aplicabilidade, condicionando assim a futura legislação, com a consequência de ser inconstitucional;
- (b) impõem um dever político ao órgão com competência normativa;

<sup>47</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 315.

<sup>48</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 121.

- (c) informam a concepção estatal ao indicar suas finalidades sociais e os valores objetivados pela sociedade;
- (d) condicionam a atividade discricionária da administração e do judiciário;
- (e) servem de diretrizes teleológicas para interpretação e aplicação jurídica (subsunção, integração e correção);
- (f) estabelecem direitos subjetivos por impedirem comportamentos antagônicos a elas.<sup>49</sup>

José Afonso prefere apontar, de forma conclusiva, os casos onde as normas programáticas têm eficácia jurídica, imediata e vinculante, estabelecendo um rol de determinações objetivas sobre o assunto:

- (a) “estabelecem um dever para o legislador ordinário;
- (b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
- (c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram a sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
- (d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
- (e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;
- (f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem.”<sup>50</sup>

<sup>49</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 116.

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso. Op. cit. p. 164.

De forma ligeiramente diversa e mais sintética em suas colocações, Barroso prefere distinguir entre proposições que se referem à norma em seus aspectos objetivos, e as que dirigem-se aos administrados, revelando os contornos dos direitos subjetivos existentes em razão de seus próprios efeitos objetivos:

“Objetivamente, desde o início de sua vigência, geram as normas programáticas os seguintes efeitos imediatos:

(a) revogam os atos normativos anteriores que disponham em sentido colidente com o princípio que consubstanciam;

(b) carregam um juízo de inconstitucionalidade para os atos normativos editados posteriormente, se com elas incompatíveis.

Ao ângulo subjetivo, as regras em apreço conferem ao administrado, de imediato, direito a:

(a) opor-se judicialmente ao cumprimento de regras ou a sujeição a atos que o atinjam, se forem contrários ao sentido do preceptivo constitucional;

(b) obter, nas prestações jurisdicionais, interpretação e decisão orientadas no mesmo sentido e direção apontados por estas normas, sempre que estejam em pauta os interesses constitucionais por ela protegidos.”<sup>51</sup>

Outro tópico bastante controvertido é sobre a existência ou não de um direito subjetivo constituído a partir das normas programáticas. O primeiro aspecto a ser considerado é que “delas não resulta para o indivíduo o direito subjetivo, em sua versão positiva, de exigir uma determinada prestação,”<sup>52</sup> ao mesmo tempo em que “fazem nascer um direito subjetivo negativo de exigir do Poder Público que se abstenha de praticar atos que contravenham os seus ditames.”<sup>53</sup> Pois como “elas (as

<sup>51</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 122.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 121.

normas programáticas) não prescrevem, detalhadamente, uma conduta exigível, vale dizer: não existe, tecnicamente, um dever jurídico que corresponda a um direito subjetivo,”<sup>54</sup> embora “indiretamente, como efeito, por assim dizer *atípico*, elas invalidam determinados comportamentos que lhes sejam antagônicos,”<sup>55</sup> e assim, “neste sentido, é possível dizer-se que existe um dever de abstenção, ao qual corresponde um direito subjetivo de exigí-la.”<sup>56</sup> Sendo fundamental deixar claro que:

se as normas constitucionais tratam de direitos sociais e econômicos, face à sua imperatividade superior, é irrecusável ao cidadão a possibilidade de postular, perante o Judiciário, o respeito aos direitos que daí decorrem, de modo a garantir o seu exercício, a utilidade concreta a ser satisfeita pela prestação de outrem e a vedação de comportamentos em desconformidade com os valores constitucionais.<sup>57</sup>

Analizando as mudanças ocorridas no direito em razão das transformações constitucionais do século XX, Canotilho aponta a substância das transformações ocorridas:

A força dirigente e determinante dos direitos a prestações (econômicos, sociais e culturais) inverte, desde logo, o objeto clássico da pretensão jurídica, fundada num direito subjectivo: de uma *pretensão de omissão* dos poderes públicos (direito a exigir que um estado se abstenha de interferir nos direitos, liberdades e garantias) transita-se para

---

<sup>54</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>57</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. cit. p. 249.

uma *proibição de omissão* (direito a exigir que o Estado intervenha activamente no sentido de assegurar prestações aos cidadãos).<sup>58</sup>

## 6. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas

A questão que se coloca de imediato é sobre a possibilidade ou não da aplicação dos preceitos constitucionais sobre direitos fundamentais nas relações privadas, com isso são excluídos desta discussão os direitos fundamentais que se destinam única e exclusivamente aos organismos estatais. Esse tema tem sido tratado sob a denominação de eficácia privada, externa ou horizontal. Posições radicais e opostas, umas que negam a existência de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e constróem sua visão a partir do liberalismo clássico, afirmando que estes direitos representam apenas direitos de defesa dos indivíduos em face do Estado,<sup>59</sup> ou ainda, e de outro lado, as que sustentam a submissão dos atores privados a estes direitos equipara-se às do Estado, parecem ambas terem sido superadas ao longo do tempo.<sup>60</sup> Com isso, superando a discussão sobre a eficácia plena ou inexistente, e concluindo por uma eficácia distinta da qual os Estados estão vinculados, discute-se hoje a forma de sua efetivação nas relações privadas. Ingo Sarlet aponta que:

para além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-

<sup>58</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit. p. 365.

<sup>59</sup> SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 226-227.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 275.

privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares.<sup>61</sup>

A eficácia destes direitos nas relações privadas é:

indispensável no contexto de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode provir não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa.<sup>62</sup>

Deste modo, pode-se afirmar que:

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger os indivíduos de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre o público e o privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa cada vez mais do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os

---

<sup>61</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 362.

<sup>62</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 223.

poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas.<sup>63</sup>

Aceito o paradigma da vinculação dos particulares aos preceitos constitucionais fundamentais, a eficácia contra terceiros das normas fundamentais (“Drittwirkung der Grundrechte”) procura então

responder à questão de saber sob que pressupostos um comportamento lesivo da esfera jurídica de uma pessoa pode ser apreciado segundo os padrões normativos dos direitos fundamentais constitucionalmente positivados<sup>64</sup>

com isso a controvérsia dirige-se ao seu *modus vinculandi*, que relaciona-se ao problema da irradiação dos direitos fundamentais,<sup>65</sup> cujo problema parece consistir na vulgarização destes preceitos constitucionais, variando a doutrina entre as teses de eficácia mediata ou direta e as de vinculação imediata ou direta, devendo-se apontar também a existência de proposições intermediárias entre ambos pólos.<sup>66</sup> A primeira corrente pode ser reconduzida às formulações desenvolvidas originalmente por Günter Dürig, segundo as quais estes direitos somente teriam aplicação

no âmbito das relações entre particulares após um processo de transmutação, caracterizado pela

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, Op. cit. p. 365.

<sup>64</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil. In: *Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 109.

<sup>65</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 109.

<sup>66</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 366.

aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais.<sup>67</sup>

Seu propositor identifica a necessidade de construção de pontes entre o direito privado e os preceitos constitucionais fundamentais, uma vez que, segundo os seus adeptos, sua incidência direta acabaria por desfigurar a autonomia de vontade, convertendo os direitos privados unicamente em mecanismos de concretização do Direito Constitucional.<sup>68</sup> É possível concluir-se porém que os argumentos dos adeptos da teoria de eficácia mediata são apenas atenuações dos fundamentos que negam a sua eficácia completamente, diferenciando porque os primeiros reconhecem a irradiação dos valores constitucionais perante todos os campos do ordenamento.<sup>69</sup> Com isso, caberia ao legislador:

a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares, estabelecendo uma disciplina das relações privadas que se revele compatível com os valores constitucionais.<sup>70</sup>

Já o Judiciário exerceria o papel de atribuir significado real às cláusulas indeterminadas, rejeitar as normas incompatíveis por inconstitucionalidade, aplicando diretamente esses direitos apenas nos casos de lacuna do ordenamento privado e inexistência de cláusula geral.<sup>71</sup> A outra posição defende a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais. Apresentada

---

<sup>67</sup> Ibidem, p. 366.

<sup>68</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 237-238.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 240.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 241.

<sup>71</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 241.



inicialmente por Hans Carls Nipperdey, foi retomada e desenvolvida posteriormente por Walter Leisner, utiliza como argumentos estruturais a visão de que por constituírem os direitos fundamentais normas de valor universal, não pode-se aceitar que o direito privado forme um gueto à margem da ordem constitucional,<sup>72</sup> e embora alguns desses:

direitos sejam dirigidos apenas ao Estado, outros, por sua natureza, podem ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, revestindo-se de oponibilidade *erga omnes*.<sup>73</sup>

Seus defensores, porém, não negam a existência de particularidades nos mecanismos para a sua aplicação, como também identificam a necessidade de equilibrar os direitos fundamentais não privados com a autonomia privada,<sup>74</sup> fundamento primário de todo o ordenamento jurídico privado, devendo ser ressaltado que tanto a liberdade de autodeterminação como a tutela da personalidade são princípios fundamentais de aplicação direta, sendo estruturais na determinação dos institutos de direito privado.<sup>75</sup> Na Alemanha e Áustria está consolidado o direcionamento defendido pelos que vislumbram a aplicação mediata ou indireta da Constituição nas relações privadas, enquanto que em Portugal e Espanha predomina a perspectiva de sua aplicação imediata ou direta.<sup>76</sup>

A extensão da proteção dos direitos fundamentais é exigida por fatores universais como a desigualdade

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 366.

<sup>73</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 245.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 246.

<sup>75</sup> HESSE, Konrad. Derecho Constitucional y Derecho Privado. Madrid: Editorial Civitas S. A., 1995, p. 83.

<sup>76</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 246.

gritante, opressão e injustiça, que permeiam as relações privadas, e ao mesmo tempo deve-se rejeitar a simples equiparação dos atores privados aos entes públicos, pois pode conduzir a restrição inaceitável da autonomia privada, inaceitável para os Estados efetivamente preocupados com a liberdade individual.<sup>77</sup> Deste modo, pode-se apontar:

uma substancial convergência de opiniões no que diz com o fato de que também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não são toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos.<sup>78</sup>

A análise do problema permite a conclusão de que entre estas normas é possível verificar “não o estabelecimento de um abismo, mas de uma relação pautada por um contínuo fluir, de tal sorte que, ao aplicar-se uma norma de direito privado, também se está a aplicar a própria Constituição.”<sup>79</sup> O problema assim é na verdade, mais adequadamente uma questão de conciliação entre os direitos fundamentais e os princípios de direito privado.<sup>80</sup> Neste sentido Canotilho aponta que:

A ordem privada não está, é certo, divorciada da Constituição. Não há

---

<sup>77</sup> Ibidem, p. 275-276.

<sup>78</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 366-367.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 367

<sup>80</sup> Ibidem, p. 367.

espaços livre de direitos fundamentais. Todavia, o direito privado perderá a sua irreduzível autonomia quando as regulações civilísticas – legais ou contratuais – vêem o seu conteúdo substancialmente alterados pela eficácia directa dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada. A Constituição, por sua vez, é convocada para as salas diárias dos tribunais com a conseqüência da inevitável banalização constitucional. Se o direito privado deve recolher os princípios básicos dos direitos e garantias fundamentais, também os direitos fundamentais devem reconhecer um espaço de auto-regulamentação civil, evitando transformar-se em 'direito de não liberdade' do direito privado.<sup>81</sup>

A aplicação dos preceitos fundamentais deve então considerar o grau de igualdade entre os entes privados que constroem essa relação, que refletem ao menos duas situações distintas no âmbito da literatura jurídica, a primeira situação reflete as relações que se estabelecem entre o indivíduo e os detentores do poder social, e são manifestamente desiguais, enquanto a próxima reflete as relações estabelecidas por indivíduos em geral, caracterizada por relativa igualdade.<sup>82</sup> Com relação à primeira alternativa, constata-se um relativo consenso sobre a aplicação direta dos direitos fundamentais, uma vez que trata de uma relação indivíduo-poder, alguns equiparando-a à relação entre o indivíduo e os órgãos estatais.<sup>83</sup> Já nos casos onde as relações são igualitárias

<sup>81</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p. 113.

<sup>82</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 368.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 368.

pode-se sustentar ao mínimo uma eficácia indireta, devendo prevalecer o princípio da autonomia de vontade, a não ser quando houver violação do princípio da dignidade humana,<sup>84</sup> ainda porque:

não é demais lembrar que, no concenente aos limites da autonomia privada, a incidência direta da dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares atua também como fundamento de uma proteção da pessoa contra si mesmo, já que a ninguém é facultada a possibilidade de usar a sua liberdade para violar a própria dignidade, de tal sorte que a dignidade da pessoa assume a condição de limite material à renúncia e auto-limitação de direitos fundamentais (pelo menos no que diz com o respectivo conteúdo em dignidade de cada direito especificamente considerado).<sup>85</sup>

Especificamente com relação ao Brasil, Daniel Sarmento, após elencar e refutar os argumentos em prol de um afastamento da efetividade dos direitos fundamentais nas relações privadas,<sup>86</sup> sustenta que por ser a dignidade o epicentro da ordem constitucional nacional, esta é uma via de expansão para os direitos fundamentais, não admitindo portanto elaborações que atentem contra o absolutismo de seu valor,<sup>87</sup> acrescentado do fato de nossa Lei Maior ter um caráter progressista, intervencionista e social,<sup>88</sup> conclui o autor que:

“existe sempre uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais,

---

<sup>84</sup> Ibidem, p. 369.

<sup>85</sup> Ibidem, p. 369.

<sup>86</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 277-287.

<sup>87</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 288.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 277-279.

independentemente da existência, ou não, de uma manifesta desigualdade de forças entre as partes nas relações jurídicas. Não apenas os grandes grupos empresariais, empregadores, associações, sindicatos e congêneres estão atrelados àqueles direitos, mas também o cidadão comum, nas relações paritárias que mantiver com outras pessoas. A questão da desigualdade material torna-se relevante apenas no momento em que se tiver de ponderar o direito em questão com a autonomia privada.<sup>89</sup>

Alcança a mesma conclusão Ingo Sarlet, embora com fundamentos ligeiramente diversos, como se observa a partir de sua conclusão:

“Se a tese assim designada eficácia mediata (indireta) segue dominante na doutrina e na jurisprudência alemãs, inclinamo-nos hoje – pelo menos à luz do direito constitucional brasileiro – em prol de uma necessária vinculação direta (imediata) também dos particulares aos direitos fundamentais (salvo, é claro, os que têm por destinatário precípua o poder público), sem deixar de reconhecer, todavia, na esteira de Canotilho e outros, que o modo pela qual se opera a aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares não é uniforme, reclamando soluções diferenciadas. Tal entendimento, dentre outras razões que aqui não iremos desenvolver, justifica-se especialmente

---

<sup>89</sup> Ibidem, p. 289.

entre nós, pela previsão expressa da aplicabilidade direta (imediata) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o que, por sua vez, não se contrapõe ao fato de que, no âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada, pressupõem sempre uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipótese de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares.”<sup>90</sup>

A possibilidade de incidência dos direitos sociais às relações privadas é controversa e suscita questões de alto grau de dificuldade, ao qual se acrescenta a ínfima produção doutrinária sobre esta questão. Isto não justifica, contudo, a conclusão de que estes “direitos não influenciam na resolução de litígios privados, ou que sua projeção dependa, sempre, da intermediação operada pelo legislador ordinário.”<sup>91</sup> A abordagem destas questões exigem que se considere a heterogeneidade das esferas de poder e prestacionais não-estatais e seus efeitos nas relações sociais. O enfrentamento desta questão deve considerar as dimensões defensiva e prestacional na estrutura dos direitos sociais. A primeira dimensão configura-se uma obrigação negativa, um dever de abstenção de condutas que possam ofender ou ameaçar o exercício destes direitos, enquanto a dimensão prestacional corresponde a “deveres comissivos atribuídos ao polo passivo da relação

---

<sup>90</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 370.

<sup>91</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 331.

jusfundamental.”<sup>92</sup> Com relação à sua dimensão defensiva, a incidência deve ser direta, uma vez que os deveres de abstenção atingem a todos, dentro dos mesmos dos mesmos parâmetros usados para a eficácia dos direitos individuais, considerando para tanto o alcance da autonomia privada nos casos em questão.<sup>93</sup> Já sobre a sua dimensão prestacional, surgem maiores dificuldades em determinar o alcance destas normas nas relações particulares, sendo um fator sistêmico importante é a contribuição feita por particulares, na forma de tributos, para que o Estado assuma a responsabilidade de garantia do bem-estar dos menos favorecidos, devendo isto ser equacionado com os princípios da solidariedade e justiça, objetivos fundamentais de nosso Estado, também sendo incorporado na ponderação os efeitos econômicos que para o agente privado com a imposição de cumprimento de uma prestação a um indivíduo não vinculado a este agente, uma vez que estes já contribuem com tributos.<sup>94</sup> Neste estágio da discussão, não parece haver “como fugir de uma análise tópica, empreendida dentro do marco axiológico desenhado pelo constituinte.”<sup>95</sup> E conclui o autor que:

Para reconhecer, no caso concreto, a existência de eficácia horizontal direta de um direito social prestacional, será necessário sopesar outros fatores, além daqueles utilizados na ponderação relativa à aplicação dos direitos individuais na esfera privada. Ter-se-á que analisar, em primeiro lugar, se existe pertinência lógica entre a relação travada entre as partes e o direito que se está postulando.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 334-335.

<sup>93</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 335.

<sup>94</sup> Ibidem, p. 337 e ss.

<sup>95</sup> Ibidem, p. 350.

Ademais, os direitos sociais que dependem de mediação legislativa para vincularem positivamente o Estado, também não geram obrigações comissivas para os particulares sem esta mediação. E é preciso, por outro lado, analisar a repercussão econômica do custo do direito sobre a atividade do particular, para verificar se ela pode lhe ser razoavelmente imputada, de acordo com os critérios de justiça extraídos da ordem constitucional.<sup>96</sup>

## 7. Conclusão

Em uma síntese sobre as diversas proposições, pode-se concluir então que as normas programáticas têm, pelo menos, os seguintes efeitos:

(a) revogam a legislação e atos anteriores contrários ou impeditivos a consubstanciação de seus efeitos;

(b) determinam a conformação da legislação futura, evitando de inconstitucionalidade normas editadas em contradição com os seus mandamentos ou as normas e atos editados cujo conteúdo restrinja-lhe ou impeça a sua eficácia;

(c) estabelecem um dever político para o legislador cumprir inelutavelmente;

(d) condicionam o poder discricionário tanto da Administração quanto do Judiciário;

(e) informam os Poderes estatais e não estatais da concepção social sobre os valores de justiça e ética a serem seguidos, também revelando os componentes do bem comum a todos os membros de tal comunidade;

(f) atribuem sentido teleológico à interpretação, integração e aplicação jurídica;

---

<sup>96</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 377.



(g) estabelecem direitos subjetivos aos administrados de oposição ao cumprimento de regras de substância contrária aos preceitos destas normas constitucionais, e ao mesmo tempo de obter decisões no sentido indicado pelas normas.

## Referências:

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7. ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. *Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 4. ed., atual. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1998.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Constituição de 1988 – Legitimidade, Vigência e Eficácia*. São Paulo: Atlas, 1989.

HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Editorial Civitas S. A., 1995.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

## RESUMO

Buscando compreender a efetividade das normas programáticas no sistema jurídico nacional, este trabalho apresenta inicialmente as classificações das normas constitucionais com relação à sua eficácia no mundo jurídico, ao que se seguirá uma análise do conteúdo eficaional destas normas, apontando ao final os comandos estabelecidos por estas normas sobre a atuação dos diversos poderes estatais, em especial os Poderes Legislativo e Judiciário.

---

## ABSTRACT

Seeking understand the effectiveness of the constitutional rules in the national legal system, this work initially presents the classification of constitutional rules with relation to its legal efficacy, secondly the focus will be on na analysis of applied content of such norms, finally listing the final commands established by theses norms on the acting of the various state powers, specially the legislative and judicial powers.